

DIE PARTIELL VIRTUELLE GENERALVERSAMMLUNG IM GENOSSENSCHAFTSVERTRAG

Wie lässt sie sich im Genossenschaftsvertrag einfügen und welche Rechtsfolgen haben Durchführungsfehler?

Verena Klappstein

Dr. iur., Universität Passau, Habilitandin am Lehrstuhl für Deutsches & Europäisches Privatrecht, Zivilverfahrensrecht & Rechtstheorie
Innstraße 39, 94032 Passau, DE
Verena.Klappstein@uni-passau.de; <http://www.jura.uni-passau.de/2685.html>

Schlagworte: *Genossenschaft, partiell virtuelle Generalversammlung, Durchführungsfehler, Genossenschaftsvertrag, elektronische Stimmabgabe, Wahrung der Mitgliederrechte, Übertragung in Bild und Ton*

Abstract: *Spätestens mit Einführung des § 15 V 1 VerwGesG 2016 ist von österreichischer Gesetzgeberseite geklärt, dass jegliche Gesellschaftsrechtsform, möchte sie als Verwertungsgesellschaft agieren, zumindest eine partiell virtuelle Mitgliederversammlung zulassen und in ihrer Gesellschaftsverfassung einfügen muss. Das gilt auch für Genossenschaft und Genossenschaftsvertrag. Doch was genau muss in den Statuten stehen und welche Konsequenzen haben Durchführungsfehler einer partiell virtuellen Generalversammlung? Der Beitrag informiert über die notwendigen Bedingungen einer partiell virtuellen Generalversammlung, welche Rechtsfolgen ausgewählte Durchführungsfehler nach sich ziehen sowie an welchen Stellen der Statuten welche Regelungen eingefügt werden können, dürfen und müssen. Er schließt mit einem in Thesen gefassten Fazit und Ausblick ab.*

1. Die zulässige Einfügung der für die Durchführung einer partiell virtuellen Generalversammlung notwendigen Bedingungen in den Genossenschaftsvertrag¹

Die Mitglieder einer österreichischen Genossenschaft können in die Satzung einfügen, dass Generalversammlungen *partiell virtuell* durchgeführt werden. Das heißt, dass sich Genossenschafter zum Teil in einer Präsenzgeneralversammlung zusammen finden, zum Teil an dieser virtuell teilnehmen (*Kombinationsmodell*). Eine vollständig virtuelle Generalversammlung kann dagegen nach Auslegung des österreichischen Genossenschaftsgesetzes (GenG) im Statut nicht zulässig eingefügt werden.²

Notwendige Bedingungen, um eine partiell virtuelle Generalversammlung durchzuführen, gibt es drei: Die Übertragung der Generalversammlung in Bild und Ton (1.1.) sowie die elektronische Stimmabgabe (1.2). Bei der Durchführung müssen drittens die Mitgliederrechte gewahrt bleiben (1.3.).

¹ Vortrag und Beitrag beruhen auf einem gemeinsamen Projekt mit Dr. iur. Elisabeth Reiner LL.M., Universität Wien; weiter zur virtuellen Generalversammlung in österreichischen Genossenschaften auch: KLAPPSTEIN, Verleiht die virtuelle Generalversammlung der Genossenschaft erneut Konkurrenzfähigkeit im europäischen Wettbewerb der Rechtsformen?, in: Brazda (Hrsg.), Genossenschaften im Fokus einer neuen Wirtschaftspolitik, Wien 2013, S. 259 ff. (289 ff.); KLAPPSTEIN, Partiiell virtuelle Generalversammlungen, Warum sind sie zulässig und sinnvoll?, Österreichisches Genossenschaftsmagazin 2016, S. 12 ff.; KLAPPSTEIN/REINERS, «Virtuelle Generalversammlung» – auch in der österreichischen Genossenschaft zulässig?, JusIT 2017 (erscheint demnächst).

² Hierzu ausführlich: KLAPPSTEIN, in: Brazda (Fn. 1), S. 259 ff. (289 ff.): Keine vollständig virtuelle Generalversammlung nach systematischem Rechtsformvergleich mit den expliziten Regelungen der österreichischen Aktiengesellschaft; DIES., österreichisches Genossenschaftsmagazin 2016, 12 ff.; KLAPPSTEIN/REINERS (Fn. 1).

1.1. Die Übertragung der Generalversammlung in Bild und Ton

Virtuell durchgeführt werden kann eine Generalversammlung – unter Wahrung der Mitgliederrechte – nur, wenn sie auch in Bild und Ton übertragen wird. Denn die Genossenschafter üben in der Generalversammlung viele ihrer Mitgliedsrechte aus, wie bspw. ihr Antrags-, Rede-, Stimm- und Teilnahmerecht.³ Für eine virtuelle Ausübung dieser Mitgliederrechte in Echtzeit muss deswegen die Generalversammlung in Bild und Ton in beide Richtungen übertragen werden können.⁴ Das GenG selbst gibt über die Zulässigkeit dieser Übertragung keinerlei Auskunft. Es bleibt nur der Rückgriff auf die relative Satzungsstrenge des § 11 GenG, wonach die Statuten das Rechtsverhältnis unter den Genossenschaf tern soweit abweichend vom GenG regeln darf, insofern dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, ist umgekehrt aus § 11 S. 2 GenG zu schließen, dass die Statuten eine Regelung enthalten können.⁵ Dementsprechend darf aufgrund eines fehlenden Ausschlusses im GenG in der Satzung eine Übertragung in Bild und Ton in beide Richtungen vorgesehen werden. Sinnvoll ist das freilich nur, wenn die virtuelle Durchführung zumindest in der Theorie technisch einwandfrei möglich ist.⁶

Dieses Ergebnis entspricht auch der bisherigen Praxis: Denn dort wird die Aufzeichnung der Generalversammlung sowohl in Bild als auch in Ton zu Protokollzwecken als zulässig erachtet, sofern erstens ein ausdrücklicher Hinweis des Vorsitzenden dazu erfolgt und zweitens die Abschaltmöglichkeit nach Generalversammlungsbeschluss *ad hoc* möglich ist.⁷ Wird diese Abschaltmöglichkeit auf das Kombinationsmodell übertragen, müsste dann die Generalversammlung abgebrochen werden. Denn die virtuell teilnehmenden Genossenschafter würden in diesem Fall von ihrem Teilnahmerecht und den darauf aufbauenden weiteren wahrzunehmenden Rechten ausgeschlossen. Widerspricht ein einzelnes – *virtualiter* oder *realiter* partizipierendes – Mitglied der Übertragung auch nur seines Redebeitrages, müsste ein Pausenzeichen gesendet werden. Dies schliesse Teile der Genossenschafter von ihrer Partizipationsmöglichkeit aus.⁸ Weder könnten die Mitglieder so ihre Mitgliedsrechte ausüben, noch die Generalversammlung ihrem Zweck entsprechend i.S.e. demokratischen Organs, der Meinungsbildung dienen.

Gelöst werden kann diese eine partiell virtuelle Generalversammlung konterkarierende *ad hoc* Abschaltung schon *de lege lata*, wenn nämlich die Mitglieder sich explizit in den Statuten der Möglichkeit vorab begeben, eine Übertragung in Bild und Ton *ad hoc* abzulehnen und insoweit auf ihr Persönlichkeitsrecht verzichten. *De lege ferenda* kann diese Wertung bereits im Gesetz Anklang finden, nämlich wenn im GenG eine Norm nach dem Vorbild des § 102 IV AktG eingefügt wird, die explizit eine Übertragung in Bild und Ton erlaubt.

³ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Hrsg.), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen, 2. Aufl., Wien 2014, § 27 Rdn. 16 ff.

⁴ Behandelt wird hier lediglich deren gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit und nicht mögliche Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in Gestalt des Rechtes am eigenen Wort und Bild. Im Kontext der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, bei der sich die gleichen Fragen stellen: BRUCKNER, Aufbruch in das elektronische Zeitalter nun auch bei Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften, in: Feiler (Hrsg.), Innovation und internationale Rechtspraxis, 2009, S. 89 ff. (93 f.); GURMANN/THALER, Aufzeichnung und öffentliche Übertragung der Hauptversammlung, GeS 2009, S. 52 ff.; OBERLECHNER/STELZEL, Die Aufzeichnung und Übertragung von Hauptversammlungen, GesRZ 2008, S. 57 ff.

⁵ ASTL/PFALZ/STEINBÖCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 11 Rdn 1; KEINERT, Österreichisches Genossenschaftsrecht, Wien 1988, Rdn. 158 f.; zum deutschen Recht: BEUTHIEN, in: Beuthien/Wolff/Schöpfli n (Hrsg.), Genossenschaftsgesetz, 15. Aufl., München 2011, § 18 Rdn 1.

⁶ So indes für die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft: WEBER, Internet und Hauptversammlung – ist das AktG reif für die technische Zukunft?, *ecolex* 2004, S. 377 ff.

⁷ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 69.

⁸ Hierzu im Kontext der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft: BIENEMANN, Die internetgestützte Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Siegen 2006, S. 127 ff.; HÖGLER-PRACHER, Die Übertragung der Hauptversammlung im Internet, GesRZ 2003, S. 259 ff.; WEBER, *ecolex* 2004, S. 377 ff.; im Kontext der vereinsrechtlichen Mitgliederversammlung: HÖHNE, «Virtuelle» Mitgliederversammlung – auch im Verein?, *ecolex* 2009, S. 324 ff.

1.2. Die elektronische Stimmabgabe

Als besonders wichtiges Recht üben die Mitglieder in der Generalversammlung, dem Sitz der Genossenschaftsdemokratie,⁹ ihr Stimmrecht aus. Jeder Genossenschafter muss wenigstens eine Stimme haben, wobei in den Statuten zwischen Kopf-¹⁰ und Anteilstimmrecht¹¹ gewählt werden darf.¹² Die Statuten müssen nach § 5 Nr. 9 GenG *Stimmrechtsbedingungen* und dessen *Ausübungsart* regeln. Wie genau das zu erfolgen hat, bestimmt das GenG dagegen nicht, so dass wiederum die relative Satzungsfreiheit des § 11 GenG greift.¹³ Für die elektronische Stimmabgabe stellen sich dabei drei Fragen: Ist sie als solche zulässig (1.2.1.)? Verstößt es gegen den genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn virtuell und physisch Teilnehmenden unterschiedliche Abstimmungsformen erlaubt sind (1.2.2.)? Und gelten virtuell an der Generalversammlung teilnehmende Genossenschafter für § 33 GenG oder § 31 GenG als nicht anwesend (1.2.3.)?

1.2.1. Die Zulässigkeit der elektronischen Stimmabgabe

Der Genossenschaftsvertrag kann prinzipiell die Ausübungsform oder den -modus der Stimmabgabe frei regeln: Es darf bspw. durch Stimmzettel oder Handzeichen abgestimmt werden.¹⁴ Das Gesetz schweigt zur Zulässigkeit der elektronischen Stimmabgabe ebenso wie zu einer vorherigen oder nachträglichen schriftlichen Abstimmung mittels Briefwahl. Dies stellt die technisch mögliche Vorstufe zur elektronischen Stimmabgabe in Echtzeit dar und ist in den Statuten zulässig regelbar.¹⁵ Unzulässig ist dagegen ein Generalversammlungsbeschluss, der nur im Umlaufverfahren erfolgt.¹⁶ Das liegt darin begründet, dass bei einem vollständig schriftlichen Umlaufverfahren eine Meinungsbildung in der Generalversammlung nicht mehr stattfindet. Dem ist bei einer elektronischen Stimmabgabe im Anschluss oder begleitend zu einer partiell virtuellen Generalversammlung gerade nicht so. Wegen der Parallelwertungen zur Briefwahl als Vorläufermodell einer Fernabstimmung und der fehlenden Nachteile bezüglich der Meinungsbildung im Vergleich zum Umlaufverfahren ist eine elektronische Stimmabgabe im Genossenschaftsvertrag zulässig einfügbar. Sie kann bspw. durch elektronische Signatur in einer *Email* nach § 4 I SigG (Ersatz eigenhändiger Unterschrift und Entsprechung mit Schriftlichkeit i.S.d. § 886 ABGB), erfolgen. Möglich ist es auch, mit Handzeichen per Videozuschaltung abzustimmen.

1.2.2. Die Zulässigkeit unterschiedlicher Abstimmungsformen für virtuell und physisch an der Generalversammlung teilnehmende Genossenschafter

Zweitens muss die Ausübungsform für alle Genossenschafter gleich (*genossenschaftlicher Gleichheitsgrundsatz*) geregelt sein. Für das Kombinationsmodell müsste die Abstimmungsform so einmal für physisch Anwesende in der Präsenzgeneralversammlung und für die virtuell Teilnehmenden unterschiedlich geregelt werden. Während Erstere auf altbewährte Art und Weise, also bspw. durch Stimmzettel oder Handzeichen,¹⁷ ihr Stimmrecht ausüben, müssen die virtuell Teilnehmenden, damit eine Virtualität und Abstimmung in Echtzeit

⁹ Vgl. hierzu für die deutsche Genossenschaft: KLAPPSTEIN, *Demokratisches Potential genossenschaftlichen Zeitungswesens*, ZfgG 2013, S. 43 ff.

¹⁰ Jedes Mitglied hat eine Stimme: Prinzip «Ein Kopf eine Stimme» gilt als «Idealausprägung» der Genossenschaft und findet sich auch in dem Regelwerk der ICA (International Cooperatives Alliance) wieder, *Guidelines for Cooperative Legislation*, http://ica.coop/sites/default/files/attachments/ILO_Guidelines_for_cooperative_legislation_third_edition.pdf (zuletzt eingesehen am 5. Januar 2017).

¹¹ Das Stimmrecht kann sowohl von der Geschäftsanteilsanzahl abhängig gemacht als auch gedeckelt werden. Letztere österreichische Besonderheit findet sich oftmals in den Genossenschaftsverträgen. Im deutschen Genossenschaftsrecht ist das Stimmrecht auf maximal drei Stimmen beschränkt (§ 43 III 3 Nr. 1 S. 2 dGenG). Solch eine Grenze existiert in Österreich nicht.

¹² Zum Ganzen: ASTL/PFALZ/STEINBÖCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 5 Rdn. 76.

¹³ Hierzu siehe oben: 1.1, Text ab Fn. 4 und Nachweise in Fn. 5.

¹⁴ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 17 & § 33 Rdn. 6.

¹⁵ Statt aller: SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 17.

¹⁶ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 63; anders ist das für Vorstandsbeschlüsse: STROMMER, in: Dellinger (Fn. 3), § 17 Rdn. 2. Gleiches wie in Österreich gilt in Deutschland für Generalversammlungs- und Vorstandsbeschlüsse: BEUTHIEN, in: Beuthien/Wolff/Schöpfplin (Fn. 5), § 25 Rdn. 17 & § 43 Rdn. 30.

¹⁷ Zum Ganzen: SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 17 & § 33 Rdn. 6 m.w.N.

durch sie persönlich möglich ist, ihre Stimme elektronisch abgeben. Die Satzung müsste also verschiedene Ausübungsformen für ein und dieselbe Generalversammlung vorsehen. Die bloße Existenz verschiedener Abstimmungsformen im Genossenschaftsvertrag verstößt zwar noch nicht gegen den genossenschaftlichen Gleichheitsgrundsatz, solange der Vorsitzende für jede Generalversammlung *in der Praxis* die gleiche Abstimmungsform festlegt.¹⁸ Hier stellt sich dies jedoch anders dar, wenn für die selbe Beschlussfassung regelmäßig zwei verschiedene Abstimmungsformen zugelassen werden müssten. Gelöst werden kann diese Problematik von vornherein, wenn die physisch Teilnehmenden auch elektronisch abstimmen müssen, weil sich die Frage einer Ungleichbehandlung dann schon gar nicht stellt.

Soll dies nicht erfolgen, ist zu beantworten, inwiefern zwei unterschiedliche Abstimmungsformen bei gleichem Abstimmungsgegenstand zulässig sein können. Grundsätzlich zulässig ist es, für vorher bestimmte Genossenschaftsgruppen eine andere Abstimmungsmodalität zu wählen. Das zeigen bspw. die sogar über die Abänderung des Abstimmungsmodus hinausgehenden Vertreterregelungen, wie § 31 GenG, der «von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern» spricht.¹⁹ Solange die Gruppenbildung rational begründbar ist, weil ein bestimmter Personenkreis den an und für sich vorgesehenen Abstimmungsmodus nicht ausüben kann oder will, sind auch zwei unterschiedliche Abstimmungsformen für ein und dieselbe Beschlussfassung zulässig. Diese müssen aber wegen des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes die gleichen Attribute aufweisen, also den gleichen Standard an bspw. Geheim- und Offenheit oder Eindeutigkeit besitzen. Deswegen können physisch Anwesende bspw. mit Stimmzettel und virtuell Partizipierende geheim elektronisch ihre Stimme für den gleichen Beschluss abgeben.

1.2.3. Die Gleichstellung der virtuell und physisch an der Generalversammlung teilnehmenden Genossenschaftler i.S.d. §§ 31 I, 33 I GenG

Drittens könnte die bis hierher gegebene Satzungsfreiheit i.S.d. § 11 GenG eingeschränkt sein, wenn Abstimmungsmehrheit oder Beschlussfähigkeit durch eine elektronische Stimmabgabe eingeschränkt würden. § 33 I HS 1 GenG regelt indes nur die Abstimmungsquantität, nicht die -modalität näher,²⁰ spricht also nicht gegen eine elektronische Stimmabgabe. Die Beschlussfähigkeit könnte tangiert sein, wenn aufgrund elektronischer Stimmabgabe und virtueller Zuschaltung die virtuell teilnehmenden Mitglieder als nicht *anwesend* i.S.d. § 31 I GenG gelten würden, so dass sie nicht zu dem erforderlichen Zehntel zählten. Indes kann das Mindest-Konsensquorum in den Statuten modifiziert werden.²¹ Dem reinen Wortlaut nach können auch virtuell teilnehmende Genossenschaftler in der Generalversammlung anwesend sein, da sie funktional gleichwertig partizipieren und ihre Mitgliederrechte wahrnehmen können.²² Gleiches ist bei systematischem Vergleich mit den zum Mindest-Konsensquorum zählenden nur vertretenen Genossenschaftlern zu schließen: Denn wenn auch die Vertretenen, die vermittelt durch ihre Vertreter, als gleichwertig anwesend i.S.d. § 31 I GenG gelten, muss dies *a fortiori* (*a minore ad maius*) auch für die *persönlich*, aber nur zugeschalteten Mitglieder gelten. Beide üben ihr Stimmrecht bei gleichzeitiger aktiver und passiver Partizipation an der Meinungsbildung aus: Die einen vermittelt durch eine dritte *Hilfsperson*, die anderen aber selbst und persönlich lediglich über elektronische *Hilfsmittel*. Damit die Hilfsmittel auch tatsächlich funktional gleichwertig sind, müssen die virtuell teilnehmenden Genossenschaftler indes einwandfrei identifiziert werden können.

Die nähere praktische Umsetzung der elektronischen Stimmabgabe sollte mit den hier beschriebenen Einschränkungen der Genossenschaftsvertrag schon vorab regeln.

¹⁸ ASTL/PFALZ/STEINBÖCK, in: Dellinger (Fn. 3), 2014, § 5 Rdn. 77.

¹⁹ Vgl. nur: NOWOTNY, in: Kals/Nowotny/Schauer (Hrsg.), Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien 2008, Rdn. 5/99.

²⁰ FEIL, in: Feil/Perkounigg/Igerz (Hrsg.), Die Genossenschaft im österreichischen Handels- (Genossenschafts-), Steuer- und Bilanzrecht, 2. Aufl., Eisenstadt 1986, Rdn. 263 ff.; NOWOTNY, in: Kals/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/102 ff.

²¹ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 31 Rdn. 1 ff.

²² Hierzu siehe sogleich: 1.3.

1.3. Die Wahrung der Mitgliedsrechte der Genossenschafter

Viele ihrer Mitgliedsrechte nehmen die Genossenschafter in der Generalversammlung wahr. Neben dem wohl wichtigsten, dem Stimmrecht, besitzen sie auch ein Teilnahmerecht, das Voraussetzung für Rede-, Antrags- und Auskunftsrecht in der Generalversammlung ist.²³ Wird die Generalversammlung partiell virtuell durchgeführt, können die Mitglieder entscheiden, ob sie diese Rechte in der Präsenz- oder virtuellen Generalversammlung ausüben möchten. Möglich ist das in Echtzeit nur bei Übertragung in Bild und Ton sowie der elektronischen Stimmabgabe. Wird dies eingeräumt, können die Mitgliederrechte diesbezüglich nicht nur vollends gewahrt werden. Denn der virtuelle Generalversammlungsteil ist insoweit funktionsgleich mit dem Präsenzgeneralversammlungsteil. Vielmehr dürfen die Genossenschafter noch weiter über die Teilnahmeart entscheiden. Dementsprechend vermag auch eine partiell virtuelle Generalversammlung die Mitgliederrechte zu wahren.

2. Die Rechtsfolgen von Durchführungsfehlern einer partiell virtuellen Generalversammlung

Die partiell virtuelle Abhaltung einer Generalversammlung erhöht das Risiko für Beschlussfehler. Sie sind vielfältig und reichen von fehlerhaften *Log-in*-Daten über Bild- und/oder Tonausfällen während der Generalversammlung bis hin zur mangelbehafteten elektronischen Stimmabgabe. All das könnte die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse verhindern und so zu einem Problem für die Beschlussfassung werden. Sind die technisch möglichen Neuerungen aber rechtlich zulässig, muss das Recht die so verursachten Probleme ebenso lösen können. Da sich für den Umgang mit möglichen Fehlern im Kontext einer virtuellen Generalversammlung im GenG (noch) keine Hinweise finden sowie spezielle genossenschaftsrechtliche Regelungen für Beschlussfassungsfehler fehlen, greift ebenso wie in den bisherigen Fehlerfällen anlässlich Generalversammlungen²⁴ in analoger Anwendung des Aktienrechtes die Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit bei Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Mitgliedersphäre.²⁵

Nur für die im Gesetz taxativ in § 199 I AktG aufgezählten schwerwiegenden Mängeln beim Zustandekommen von Beschlüssen oder aber bei Einberufungsfehlern sind die Generalversammlungsbeschlüsse nichtig.²⁶ Zu solchen Nichtigkeitsgründen zählen Einberufungsmängel, Beurkundungsfehler, sittenwidrige oder mit dem Wesen der Genossenschaft unvereinbare Beschlüsse. In diesen Fallkonstellationen kann ein Genossenschafter entweder Einrede oder analog § 201 I AktG Nichtigkeitsklage erheben, wobei die Nichtigkeit durch Gerichtsentscheidung lediglich mit *ex tunc* Wirkung festgestellt werden muss.²⁷

Sonstige Generalversammlungsbeschlüsse mit Form- oder Inhaltsfehlern, die auf Gesetzes- oder Statutsverstoß beruhen, mögen zwar rechtswidrig sein, sind aber nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, analog §§ 195 ff. AktG.²⁸ Die Anfechtungsgründe sind dementsprechend vorrangig.²⁹ Bestimmungen zu Anfecht-

²³ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), ²2014, § 27 Rdn. 5.

²⁴ OGH vom 7. Februar 1989, 2 Ob 599/88; OGH vom 29. Juni 1989, 6 Ob 605/89; OGH vom 21. Dezember 1994, 6 Ob 1045/94; REISCHAUER, Das Schicksal fehlerhafter Generalversammlungsbeschlüsse einer Genossenschaft, JBl 1976, S. 7 (18 ff.); statt aller: NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/105; STRASSER, in: Jabornegg/Strasser (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., Wien 2011, § 195 Rdn. 1.

²⁵ STROMMER, in: Dellinger (Fn. 3), § 17 Rdn. 14; NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/105 f., jeweils m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur; fehlt es an besonderen Beschlusserfordernissen, können die Beschlüsse auch unwirksam sein, hierzu für Hauptversammlungsbeschlüsse: KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/640.

²⁶ KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/639.

²⁷ Zum Ganzen: SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 30 Rdn. 19; NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/106.

²⁸ Früher wurde Nichtigkeit angenommen: OGH vom 10. Oktober 1971, 6 Ob 173/71; OGH vom 7. April 1987, 5 Ob 29/86; NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/105.

²⁹ KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/641.

barkeit, Anfechtungsbefugnis, -frist und -fristenlauf, Urteilswirkung mit Ausnahme des § 197 VI AktG,³⁰ sind entsprechend anzuwenden.³¹

Im Folgenden wird dargestellt, welche Rechtsfolgen für die ausgewählten Fehler der Registrierung (2.1.), von Bild- und/oder Tonausfällen und Störungen in der Kommunikation (2.2.), sowie Abstimmungsfehlern (2.3.) bestehen.

2.1. Fehler bei der Registrierung

Registrationsfehler können entweder der Sphäre der Genossenschafter oder der Genossenschaft zuzuordnen sein. Zu Ersteren gehören bspw. Fehler bei der Anmeldung durch die Eingabe falscher, aber von der Genossenschaft richtig übermittelter *Log-in*-Daten, Hardwarefehler am heimischen PC oder senderbedingte Übertragungsfehler beim Registrationsprozess. Zu Registrationsfehlern aus der Sphäre der Genossenschaft gehören die Versendung falscher *Log-in*-Daten oder die erfolglose Registrierung wegen *Server-/*Programmfehlern während der Generalversammlung.

Aus Mitgliedersphäre stammende Registrationsfehler führen weder zur Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit des dann ohne das registrierte Mitglied gefassten Beschlusses. Denn solche sind wertungsgleich zu beurteilen wie dessen Nichterscheinen oder Erscheinen zur falschen Zeit am falschen Ort, welche aber beide richtig von der Genossenschaft bekannt gemacht wurden.

Anderes gilt für Fehler aus der Sphäre der Genossenschaft: Sie führen in Ermangelung eines Nichtigkeitsgrundes analog § 199 I AktG zwar nicht zur Nichtigkeit, aber zur Anfechtbarkeit der so gefassten Generalversammlungsbeschlüsse, analog §§ 195 ff. AktG. Solche Registrationsfehler können einen Verfahrensmangel anlässlich der Vorbereitung und/oder Durchführung der Generalversammlung in Gestalt eines Zulassungsfehlers begründen. Wirkt sich dieser Verfahrensfehler nachteilig auf die Willensbildung oder auf die Teilnahme- und Mitwirkungsrechte der Mitglieder aus, besitzt also Relevanz für die Generalversammlung, ist eine Anfechtung zulässig.³² Der so von der Generalversammlung ausgeschlossene Genossenschafter ist als nicht zur Versammlung Zugelassener anfechtungsbefugt, analog § 196 I Nr. 2 a) AktG, und kann Anfechtungsklage binnen Monatsfrist, analog § 197 II AktG, erheben.³³

Beweisschwierigkeiten werden bestehen, aus welcher Sphäre tatsächlich der Registrationsfehler stammt. Die genutzt *Software* muss hierzu Aufschluss geben können. Hinzu ist es ratsam, eine weitere Notfall-Registrierungsmöglichkeit vorzusehen.

2.2. Bild- und/oder Tonausfall – Störungen in der Kommunikation

Kommt es während der Generalversammlung zu einem Bild- und/oder Tonausfall können alle Mitglieder (oder Gruppen davon) nicht mehr an der Willensbildung teilnehmen. Ein Nichtigkeitsgrund analog § 199 I AktG liegt auch in diesen Fallkonstellationen nicht vor. Wegen der Anfechtbarkeit ist wieder nach der Sphäre, aus welcher die relevante Kommunikationsstörung herrührt, zu unterscheiden: Stammt sie aus der Sphäre des einzelnen Genossenschafters, ist eine Anfechtbarkeit grundsätzlich nicht möglich. Vergleichbar ist das mit dem kurzzeitigen vom Mitglied selbst veranlassten Verlassen des Versammlungsortes.

Stammt die Kommunikationsstörung dagegen aus Genossenschaftssphäre, ist eine Anfechtung bei Relevanz möglich. Denn diese Situation ist vergleichbar mit derjenigen, dass Teilnehmende aufgrund der von der Ge-

³⁰ OGH vom 26. Januar 1995, 6 Ob 635/94; SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 30 Rdn. 26.

³¹ NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/105 f.

³² KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/651 m.w.N.

³³ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 30 Rdn. 25 f.

nossenschaft gewählten Räumlichkeit gar nicht partizipieren können oder kurz von der Teilnahme abgehalten werden. Auch in diesen Fällen können die dann gefassten Beschlüsse angefochten werden.³⁴

Dieses Ergebnis bestätigt ebenso eine Sonderbestimmung des Aktienrechtes zum Umgang mit technischen Fehlern. Der insoweit für das Kombinationsmodell in Analogie anwendbare § 102 V AktG legt fest, dass, wenn es bei einer Satellitenversammlung³⁵ zu einer Störung der Kommunikation zwischen Versammlungsorten kommt, der Vorsitzende die Hauptversammlung für die Dauer der Störung unterbrechen muss. Andernfalls können die Teilnehmenden ihre Rechte nicht effektiv ausüben. Die Verantwortung für die Kommunikationssicherheit obliegt somit weitestgehend der Gesellschaft. Wird die Versammlung nicht angeleitet unterbrochen, begründet das einen Verfahrensmangel in Gestalt eines Fehlers bei der Versammlungsleitung, der grundsätzlich zur Anfechtbarkeit der Beschlüsse führt.³⁶ Die Materialien führen hierzu an, dass es sich um eine «relevante» Unterbrechung handeln muss. Eine solche Relevanz ist etwa dann zu verneinen, wenn «die Verbindung während einer Rede eines Aktionärs nur kurzzeitig gestört war und bei vernünftiger Betrachtung nicht anzunehmen ist», dass genau durch diesen Redebeitrag das Abstimmungsergebnis beeinflusst worden wäre.³⁷

Bei Fernteilnahme, -abstimmung und Übertragung besteht bei technischen Fehlern nur dann ein Anspruch gegen die Gesellschaft, wenn ein Verschulden der Gesellschaft vorliegt, analog § 102 V AktG a.E.³⁸ Das umfasst *auch* eine Beschlussanfechtung, die also ausnahmsweise an ein Verschulden gekoppelt wird, um die «Bereitschaft der Gesellschaften zum Einsatz elektronischer Teilnahmeformen» zu fördern.³⁹ Maßstab hierfür ist analog § 84 I AktG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.

Die genutzte *Software* muss wiederum die Fehler eindeutig einer Sphäre zuordnen können, um Beweisschwierigkeiten vorzubeugen.

2.3. Abstimmungsfehler

Abstimmungsfehler bei einer virtuellen Generalversammlung können bspw. bestehen, wenn eine abgegebene Stimme den Versammlungsleiter aufgrund technischer Probleme nicht erreicht oder wenn Stimmen falsch ausgezählt werden. Ein Nichtigkeitsgrund ist erneut nicht analog § 199 I AktG gegeben. Inwiefern ein Anfechtungsgrund vorliegt, ist wiederum nach der Sphäre, aus dem der Fehler herrührt, zu unterscheiden. Konnte die elektronisch abzugebende Stimme die Person des Vorsitzenden nicht erreichen, weil der Fehler beim Genossenschaftler liegt, so besteht kein Anfechtungsgrund, sondern es greifen die allgemeinen Regeln und Rechtsfolgen der §§ 861 ff. ABGB. Fehler bei der Durchführung der Abstimmung aber, die der Genossenschaft zuzuordnen sind, wie bspw. eine falsche Stimmenauszählung, können einen Anfechtungsgrund darstellen, sofern sie das (Nicht-)Zustandekommen des Generalversammlungsbeschlusses beeinflussen.⁴⁰ Als Fall eines Fernabstimmungsfehlers besteht ebenso für technische Fehler nur dann eine Anfechtungsmöglichkeit, wenn analog § 102 V AktG a.E. der Genossenschaft ein Verschulden zuzurechnen ist. Auch hier muss die genutzte *Software* die Sphärenzuordnung ermöglichen, um Beweisschwierigkeiten vorzubeugen. Insbesondere für die Abstimmung ist eine weitere, für Fehler nicht so anfällige Fernstimmabgabemöglichkeit, bspw. durch Briefwahl, zu bedenken.

³⁴ Für Erstere: SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 67; für das deutsche Genossenschaftsrecht: METZ/SCHAFFLAND, in: Schaffland/Lehnhoff (Hrsg.), Lang/Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, 38. Aufl., Berlin 2016, § 43 Rdn. 149 m.w.N.

³⁵ Eine Satellitenversammlung ist eine zeitgleich mit der Hauptversammlung an einem anderen Ort im In- oder Ausland stattfindende Teilversammlung mit Übertragung von Bild und Ton in Echtzeit.

³⁶ Vgl. generell: KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/651.

³⁷ Hierzu: ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17.

³⁸ Zum Ganzen: BYDLINSKI/POTYKA, in: Jabornegg/Strasser (Fn. 24), § 102 Rdn. 33.

³⁹ ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17.

⁴⁰ KALSS, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 3/651; SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 30 Rdn. 23.

3. Die Einfügung in den Genossenschaftsvertrag

Eine partiell virtuelle Generalversammlung kann im Genossenschaftsvertrag – bei Gründung oder nachträglich mit Zweidrittelmehrheit gem. § 33 II GenG – eingefügt werden, § 9 GenG. Hierfür muss an vielen verschiedenen Stellen der Satzung die besonderen Bedingungen, welche zwei unterschiedliche «Kategorien» von an der Generalversammlung teilnehmenden Genossenschaftern mit sich bringen, berücksichtigen. Dies gilt im zeitlichen Ablauf von der Einberufung an bis zur Dokumentation der Generalversammlung, die *en detail* zu regeln sind. Sind die Formulierungen des Genossenschaftsvertrages unklar, sind sie bei Orientierung am Wortlaut ergänzend wie eine Rechtsnorm auszulegen.⁴¹

Chronologisch geordnet nach den im Vorfeld (3.1.) und bei der Durchführung (3.2.) der partiell virtuellen Generalversammlung zu regelnden Materien, werden zehn Themenkomplexe behandelt. Die Beantwortung der Sonderfrage, inwiefern eine partiell virtuelle Generalversammlung auch in existenzgefährdenden Situationen einberufen werden sollte, schließt diesen Abschnitt ab (3.3.).

3.1. Im Vorfeld der Generalversammlung

Einberufungsform und **-frist** können erstens für die (partiell virtuelle) Generalversammlung ebenso wie die **Bekanntmachung der Tagesordnungspunkte** im Rahmen des nach §§ 5 Nr. 8, 30 GenG rechtlich Zulässigen modifiziert werden. Eine elektronische Bekanntmachung, bspw. per *Email*, vermag hier Kosten und Zeit zu sparen. Die Tagesordnungspunkte können zudem schon die (elektronische) Stimmabgabe konkreter vorbereiten, § 30 II 1 HS 2 GenG. Der **Ort der Präsenzgeneralversammlung** ist zweitens auch für den virtuellen Teil als fiktiver Generalversammlungsort festzusetzen, um eine rechtliche Einheitlichkeit zu gewährleisten.⁴² Die **Person des Vorsitzenden**, zu dem das GenG schweigt, ist drittens für beide Teile gleichsam zu spezifizieren.⁴³

3.2. Die Durchführung der partiell virtuellen Generalversammlung

Viertens müssen die Einwilligung der **Übertragung in Bild und Ton**, die **Registrations- und Identifikationsmodalitäten**, die **Durchführung der elektronischen Stimmabgabe** sowie die technischen Details all dieser Materien geregelt sein. Bei diesem Regelungskomplex handelt es sich um das eigentliche Herzstück der partiell virtuellen Generalversammlung. Der vorherige Verzicht auf das Recht am eigenen Bild und Wort sollte insoweit, um eine *ad hoc* Abschaltung zu vermeiden, eingefügt werden.⁴⁴ Eine eindeutige Identifikation bei der Registration ist ebenso zu gewährleisten wie, dass die elektronische Stimmabgabe die gleichen Standards aufweist wie die vorort erfolgende. Ratsam ist es fünftens klarzustellen, dass virtuell teilnehmende und physisch anwesende Genossenschafter **gleichgestellt** sind, um Rechtssicherheit bspw. für das Mindest-Beschlussfassungszehtel nach § 31 GenG und den genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu gewährleisten. Zugleich ist mit dieser Gleichstellung auch eine Zwecksetzungs- und Auslegungsregel für die Statuten geschaffen. Sechstens sollte der Genossenschaft eine Regelung zur **(Un-)Zulässigkeit einer virtuellen Vertretung** enthalten. Geregelt werden müssen siebtens auch **Beschlussfähigkeitserfordernisse** und **Abstimmungsmodi** für das Kombinationsmodell. Beides beugt Unklarheiten im Vorhinein vor. Bezüglich der **Rede-, Antrags- und Widerspruchsrechte** der virtuell und physisch teilnehmenden Genossenschafter müssen achtens – wenigstens vorbereitende – Regelungen getroffen werden, welche den genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu gewährleisten vermögen. Zum Schluss ist neuntens die **Protokollierung der Redebeiträge** physisch und virtuell teilnehmender Mitglieder zu regeln, um den Erfordernissen des

⁴¹ Urteil des OGH vom 20. Juni 1974, 7 Ob 109/74: «Die Satzungen einer Genossenschaft sind aus sich heraus nach objektiven, für die Allgemeinheit voll übersehbaren Gesichtspunkten auszulegen. Maßgebend ist, welchen Willen des Normgebers der Leser dem Vertragstext entnehmen kann, nicht aber, was der Normgeber darüber hinaus seinerzeit gewollt hat». Hierzu auch: NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/41.

⁴² KEINERT (Fn. 5), Rdn. 286; NOWOTNY, in: Kalss/Nowotny/Schauer (Fn. 19), Rdn. 5/97.

⁴³ Hierzu: SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 27 Rdn. 68 ff.

⁴⁴ Hierzu siehe oben: 1.1., Text ab Fn. 6.

§ 34 II GenG zu genügen. Protokollierung und Protokollbuch dürfen dabei, solange eine Manipulationsmöglichkeit ausgeschlossen ist, auch elektronisch geführt werden.⁴⁵

Um Beweisschwierigkeiten vorzubeugen, muss die jeweils genutzte *Software* eindeutig etwaige Durchführungsfehler Genossenschaft oder Genossenschafter zuordnen können; außerdem ist insbesondere für Registrierung und Stimmabgabe eine Notfall-Lösung sinnvoll.⁴⁶

3.3. Der mögliche Ausschlusstatbestand für eine virtuelle Teilnahmemöglichkeit

Ist die Genossenschaft in ihrer Existenz gefährdet, ist es ratsam, dass die Mitglieder persönlich miteinander diskutieren, um die ursprüngliche und konkrete Genossenschaftsidee wieder zu beleben. Unzulässig ist eine virtuelle Teilnahme dann zwar nicht, sollte aber nur in begründeten Ausnahmefällen vorgenommen werden, um die persönliche Bindung und Kontrolle zu intensivieren. Eine solche Notsituation kann bestehen, wenn die Generalversammlung nicht regulär, sondern durch Ausgleichs- oder Masseverwalter, Revisor oder Aufsichtsrat⁴⁷ einberufen wird. **Ausschluss der virtuellen Teilnahmemöglichkeit, Begründungsfordernis** sowie die **Notsituationen** sollten zehntens in den Statuten beschrieben werden.

4. Fazit in Thesen & Ausblick

1. Die Einführung einer partiell virtuellen Generalversammlung (*Kombinationsmodell*) ist in Genossenschaftsverträgen zulässig.⁴⁸
2. Notwendige Bedingungen für eine partiell virtuelle Generalversammlung gibt es drei:
 - Erstens ist die Übertragung in Bild und Ton in den Genossenschaftsvertrag einzufügen. Zur Vermeidung von *ad hoc* Widersprüchen, die zu Abwicklungsproblemen der partiell virtuellen Generalversammlung führen, ist *de lege lata* eine Einwilligung in den teilweisen Verzicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aller Genossenschafter in die Satzung aufzunehmen. Wird *de lege ferenda* die Übertragbarkeit in Bild und Ton im Gesetz aufgenommen, kann diese gesetzgeberische Wertung prinzipiell diese Problematik lösen.⁴⁹
 - Außerdem muss die elektronische Stimmabgabe, bspw. per *Email* mit Signatur nach SigG, in den Statuten geregelt werden, weil ansonsten die virtuell teilnehmenden Mitglieder nicht ihr Stimmrecht ausüben könnten.⁵⁰ Unterschiedliche Abstimmungs*modi* können den genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gewährleisten, sofern die *virtualiter* und *realiter* vorgesehenen *Modi* jeweils die gleichen Attribute aufweisen.⁵¹ Virtuell und physisch an der Generalversammlung teilnehmende Genossenschafter sind für §§ 31 I, 33 I GenG gleichgestellt.⁵²
 - Auf diese Weise werden drittens die Mitgliederrechte der virtuell an der Generalversammlung teilnehmenden Genossenschafter gewahrt.⁵³
3. Für Durchführungsfehler einer partiell virtuellen Generalversammlung ist nach der Sphäre, aus welcher diese herrühren (Genossenschaft oder Genossenschafter), zu unterscheiden. Solche Fehler, wie bei der Registrierung,⁵⁴ bei Bild- und/oder Tonausfall und sonstigen Kommunikationsstörungen⁵⁵ sowie bei der

⁴⁵ SIEBENBÄCK, in: Dellinger (Fn. 3), § 34 Rdn. 7.

⁴⁶ Hierzu siehe oben: 2.

⁴⁷ § 7 GenRevG; PERKOUNIGG/HERRBOLZHEIMER/LANER, in: Dellinger (Fn. 3), § 7 Rdn. 1 ff.

⁴⁸ Siehe oben: Abstract.

⁴⁹ Siehe oben: 1.1.

⁵⁰ Siehe oben: 1.2.1.

⁵¹ Siehe oben: 1.2.2.

⁵² Siehe oben: 1.2.3.

⁵³ Siehe oben: 1.3.

⁵⁴ Siehe oben: 2.1.

⁵⁵ Siehe oben: 2.2., S. 5.

Abstimmung⁵⁶ können zur Anfechtbarkeit des Generalversammlungsbeschlusses bei grundsätzlich analoger Anwendung der §§ 195 ff. AktG⁵⁷ führen. Für die beiden letzteren Fallkonstellationen bedarf es ausnahmsweise eines der Genossenschaft zurechenbaren Verschuldens, analog § 102 V AktG.

4. Um eine partiell virtuelle Generalversammlung in den Statuten einzufügen, müssen neben den notwendigen Bedingungen von den vorbereitenden Materien im Vorfeld der Generalversammlung, wie der Einberufung,⁵⁸ über die Durchführung bis zu deren Dokumentation⁵⁹ viele weitere Fragen, bspw. die Gleichstellung von virtuell und präsent Teilnehmenden, *en detail* geregelt werden. Nur dann kann eine partiell virtuelle Generalversammlung in rechtlicher Hinsicht so reibungslos als möglich durchgeführt werden. Um Beweisschwierigkeiten vorzubeugen, ist darauf zu achten, dass die genutzte *Software* aufzeichnet, aus welcher Sphäre der Fehler stammt. Außerdem sind bspw. für Registration oder Stimmabgabe nicht digitale Notfall-Ersatzlösungen sinnvoll. Ratsam ist es, im Genossenschaftsvertrag hinzu ein besonderes Begründungserfordernis zur virtuellen Teilnahme einzufügen, wenn die Existenz der Genossenschaft gefährdet ist, um Genossenschaftsidee sowie den persönlichen Zusammenhalt unter den Mitgliedern in solcher Notsituation wieder zu verstärken.⁶⁰
5. Eine partiell virtuelle Generalversammlung stiftet nur dann Sinn, wenn sie möglichst ohne technische Probleme stattfinden kann und gesichert ist, dass tatsächlich nur berechtigte Personen daran teilnehmen können. Inwiefern die Virtualität genutzt wird und zu einer zu erwartenden höheren Beteiligung in Gesellschaften führen kann – sich also für Genossenschaften lohnen könnte –, wird die Zukunft weisen.

⁵⁶ Siehe oben: 2.3.

⁵⁷ Siehe oben: 2.

⁵⁸ Siehe oben: 3.1.

⁵⁹ Siehe oben: 3.2.

⁶⁰ Siehe oben: 3.3.